Bemerkungen

zu

§ 27 No. 3 des Postgesetzes

und

zu den §§ 263, 276, 364 und 47—49 R. St. G. B.

in

Anknüpfung an einen Rechtsfall.

Inauguraldissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

Grossherzoglich Mecklenburgischen Universität

zu Rostock

vorgelegt von

Curt Brausewetter,

Referendar.

1893

BERLIN.

W. Moeser Hofbuchdruckerei

Stallschreiber-Strasse 34, 35.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553619_0183

Seinen teueren Eltern

in Dankbarkeit

gewidmet

vom

Verfasser.

Litteratur.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts.

Hugo Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts.

Binding, Handbuch des Strafrechts.

Berner, die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen.

Birkmeyer, die Lehre von der Theilnahme.

Heinemann, die Lehre von der Idealkonkurrenz.

Wachenfeld, Theorie der Verbrechenskonkurrenz.

Olshausen, Commentar zum R. St. G. B.

Dambach, das Postgesetz vom 28. October 1871.

Reichstagsdrucksachen 1890/1891.

Motive zum Postgesetz.

Motive zum R. St. G. B.

Entscheidungen des R. G. in Strafsachen.

Rechtsprechung des R. G. in Strafsachen.

Sammlung der Entscheidungen des Grossherzoglich Hessischen Cassationshofes zu Darmstadt 1869.

Oppenhoff, Rechtsprechung des Preussischen Obertribunals.

Disposition.

§ 1. Der Rechtsfall.

Beurteilung des Rechtsfalles.

I. Teil.

Der Verkauf der Marke.

§ 2. St. G. B. § 263.

§ 3. St. G. B. § 364 Abs. 2.

§ 4. Konkurrenz beider Paragraphen.

II. Teil.

Die Verwertung der Marke.

§ 5. Postgesetz § 27 Nr. 3 (bezüglich des Käufers).

§ 6. Postgesetz § 27 Nr. 3 (bezüglich des Verkäufers).

A. in Verbindung mit § 47—49 St. G. B.

B. Postgesetz § 27 Nr. 3 allein.

C. in Verbindung mit § 276 Abs. 2 St. G. B.

§ 7. Zusammenfassung.

§ 1. Der Rechtsfall.

Diejenigen Normen, nach welchen der Staat bei Ausübung seines Rechtes zu strafen verfahren will, pflegt er in einem besonderen Strafgesetzbuch niederzulegen. Sie bilden das allgemeine Strafrecht. Daneben aber pflegen einzelne Gesetze weitere, besondere Strafbestimmungen zu enthalten. Zwischen diesen und dem ersteren ergeben sich dann in manchen Fällen Komplikationen, welche zu interessanten Ergebnissen führen. Der folgende, in letzter Zeit in Juristenkreisen besprochene Rechtsfall, bei welchem es sich um ein Vergehen gegen den § 27 No. 3 des Postgesetzes, sowie gegen die §§ 263, 276, 364 in Verbindung mit den §§ 47/49 des R. St. G. B. handelt, soll uns Gelegenheit geben, eine derartige Komplikation des näheren zu betrachten.

Jemand geht in einen Laden und bittet um käufliche Überlassung einer Zehnpfennigmarke mit dem Bemerken, er wolle sie zum Frankieren eines Briefes benutzen. Der Kaufmann verabfolgt ihm gegen Entrichtung von 10 Pfennigen eine Marke, von der er weiss, dass sie bereits benutzt und entwertet ist. Jener sieht dieselbe nicht näher an, klebt sie auf den Brief und giebt letzteren zur Post. Hier wird die Entwertung entdeckt, und es fragt sich jetzt, ob und in welcher Weise der Kaufmann wie der Absender des Briefes strafrechtlich verantwortlich sind.

I. Teil.

Der Verkauf der Marke.

§ 2. St. G. B. § 263.

Wenn ein Thatbestand vorliegt, welcher in sich Merkmale einer Gesetzesverletzung zu enthalten scheint, so muss man, um zu richtigem Urteil zu gelangen, auf den Ursprung der

Erscheinung zurückgehen. Hierzu wird man die einzelnen Handlungen des Urhebers in Betracht ziehen müssen, wird sie daraufhin ansehen, inwiefern sie den Vorschriften des Gesetzes widersprechen, und auf Grund dieser Untersuchung wird man dann zu erkennen in der Lage sein, ob und inwieweit eine Strafbarkeit begründet ist.

Der vorliegende Thatbestand wird hervorgerufen durch zwei Handlungen, nämlich einmal durch den Verkauf der Marke und zweitens durch die Verwertung derselben. Nach diesen beiden Gesichtspunkten wird sich also die folgende Untersuchung gliedern und hiernach sich ergeben, ob eine strafbare Handlungsweise auf Seiten des Kaufmanns und des Absenders vorliegt und welche strafrechtlichen Normen gegen den einen wie den anderen Anwendung finden müssen.

Was zunächst den Verkauf der Marke anlangt, so enthält derselbe eine Verletzung des § 263 R. St. G. B., da er die in demselben aufgestellten Merkmale des Betruges in sich schliesst. § 263 Abs. 1 lautet:

> „Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrthum erregt oder unterhält, wird wegen Betruges ..... bestraft ....."

Es ist nun der Verkauf der Marke in der Absicht durch den Verkäufer erfolgt, sich einen Vermögensvorteil und zwar von 10 Pfennigen zu verschaffen. Derselbe ist ein rechtswidriger, denn der Kaufmann hatte keinen Anspruch darauf, für das hingegebene wertlose Objekt*) den Betrag von 10 Pfennigen zu erhalten. Diesem Vermögensvorteil auf der einen entspricht eine Vermögensbeschädigung auf der anderen,

*) Das ist eine bereits benutzte derartige Marke heutzutage unzweifelhaft. Dass sie für Sammler einen Wert für die Zukunft oder auch schon heut für den Ausländer eventuell zu repräsentieren vermag, ist, als für den vorliegenden Fall belanglos, hier nicht in Betracht zu ziehen.

des Käufers Seite, denn sein Vermögen hat sich um diesen Betrag vermindert, ohne dass ihm dafür ein Aequivalent geworden wäre.

Grund der Vermögensschädigung ist sein Irrtum, eine benutzbare Marke zu erhalten, beide stehen mithin in dem vom Gesetz geforderten Kausalnexus, und es ist jetzt allein noch zu untersuchen, wodurch dieser Irrtum in ihm erregt worden ist. Das Gesetz verlangt hierfür Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen. Von diesen drei Mitteln der Irrtumserregung kommt das zweite, die Entstellung wahrer Thatsachen, nach dem vorliegenden Sachverhalt nicht in Betracht, in Frage stehen dagegen die Vorspiegelung falscher und die Unterdrückung wahrer Thatsachen, welche häufig einander nahe berühren. So auch im vorliegenden Falle, denn*) „schon der Eintritt in ein Rechtsgeschäft setzt die stillschweigende Behauptung gewisser Thatsachen, nämlich gewisser Eigenschaften der betheiligten Personen und Sachen voraus.“ Schliesst man ein Rechtsgeschäft, ohne dass diese Eigenschaften vorliegen, so unterdrückt man schon durch seinen Eintritt in dasselbe deren Mangel und spiegelt zugleich ihr Vorhandensein vor. Die Unterdrückung der Thatsache, dass die Marke bereits entwertet ist, besteht somit nicht einfach in dem Schweigen des Kaufmanns hierüber, denn eine allgemeine Rechtspflicht des Verkäufers, Fehler der zum Verkauf gestellten Sache anzugeben, giebt es nicht,**) sondern ebenso wie die Vorspiegelung, dass die Marke eine zum Frankieren des Briefes geeignete sei, in der Übergabe derselben an den Käufer, obwohl dieser zweifellos eine noch gültige Marke erwerben wollte. Eine solche Vorspiegelung durch konkludente Handlungen hat auch das Reichsgericht mehrfach anerkannt.***)

---

*) Hugo Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 4. Aufl. S. 706.

**) Urteil des R. G. vom 9. XI. 1880, II. Strafsenat Entscheidungen Bd. 2 S. 430/431.

***) So Urteil vom 12. VII. 1881, II. Strafsenat Rechtsprechung, Bd. 3 S. 477.

Somit enthält der Verkauf der Marke alle Merkmale des Betruges, welche das Gesetz fordert. Derselbe ist vollendet in dem Augenblick, wo der Käufer die 10 Pfennige für dieselbe dem Kaufmann übergiebt, da in eben diesem Moment sein Vermögen gegen Eintauschung eines wertlosen Objekts sich um die genannte Summe verringert.

§ 3. St. G. B. § 364 Abs. 2.

Der Thatbestand lässt es offen, ob das Entwertungszeichen von der Marke seitens des Kaufmanns entfernt, oder ob dieselbe mit dem — vielleicht nur kleinen oder undeutlichen — Stempelvermerk übergeben worden ist. Im ersteren Falle würde zugleich vorliegen eine Zuwiderhandlung gegen § 364 Abs. 2 R. St. G. B.:

> „Gleiche Strafe (Geldstrafe bis zu 150 Mark) trifft denjenigen, welcher wissentlich schon einmal verwendete Post- oder Telegraphenfreimarken nach gänzlicher oder teilweiser Entfernung des Entwertungszeichens veräussert oder feilhält.“

§ 4. Konkurrenz beider Paragraphen des St. G. B.

Es fragt sich hiernach, nach welchem von beiden Paragraphen jetzt zu strafen ist, da ja beide auf die vorliegende Handlung Anwendung finden können; wir müssen zu diesem Zweck untersuchen, welche Art der Konkurrenz hier vorliegt.

Auf den ersten Blick scheint der Abs. 2 des § 364 zu § 263 im Verhältnis einer lex specialis zur lex generalis zu stehen, so dass der Satz: lex specialis derogat legi generali, hier Anwendung finden zu müssen scheint. Sehen wir indessen genauer zu, so muss zunächst die Stellung des § 364 Abs. 2 unter den Abschnitt der Übertretungen dieser Annahme gegenüber auffallen, und um dies, sowie überhaupt den Sinn desselben völlig zu begreifen, müssen wir etwas näher auf seine Entstehungsgeschichte eingehen.*)

Der Abs. 2 des § 364 ist ein Teil der Novelle vom 13. Mai 1891 zum R. St. G. B. und entspricht wie Abs. 1

*) Reichstagsdrucksachen 1890/91.

bisher § 276 nun dem ebenfalls 1891 neu aufgenommenen zweiten Absatz von § 276. Der § 276 bedrohte bis dahin nur die wissentliche Wiederverwertung von schon einmal verwendeten Stempelwertzeichen und § 364 die Veräusserung und Feilbietung solcher.

Über Post- und Telegraphenwertzeichen bestimmten beide Paragraphen nichts, es fragte sich daher, wie man die Wiederverwertung und Feilbietung dieser nach stattgehabter Entwertung zu beurtheilen hatte. Falls das Entwertungszeichen von der Marke vertilgt war, zog man nun dies Delikt unter die Bestimmung des § 275, indem man es als fälschliche Anfertigung unechter respektive als Verfälschung echter Brief- oder Telegraphenfreimarken ansah. So war auch die preussische Praxis, der der § 253 des preuss. St. G. B., die Quelle des § 275 R. St. G. B., zu Grunde lag, gewesen. Aber einmal traf man damit nur einen Fall der Wiederverwendung entwerteter Post- oder Telegraphenwertzeichen, nämlich den, wo das Entwertungszeichen von der Marke vertilgt worden war, während alle anderen Fälle straflos bleiben mussten, zweitens verwarf das Obertribunal in seiner Plenarentscheidung vom 11. Juni 1866*) auch insofern die bisherige Praxis, indem es davon ausging, dass echte Wertzeichen echt seien und blieben auch trotz Entfernung des Entwertungszeichens, somit § 253 preuss. St. G. B. nicht anwendbar sei. Massgebend war für diese Entscheidung insbesondere der Umstand, dass bei Beratung des preussischen Gesetzes vom 2. September 1862, betreffend die Verwertung von Stempelmarken, sämmtliche gesetzgebende Faktoren übereingekommen waren, die wissentliche Wiederverwendung respektive Veräusserung schon einmal verwendeter Stempelmarken nicht unter den § 253 zu ziehen, sondern sie zu einem selbständigen Delikt geringeren Grades zu machen. Diesen Rechtszustand fand das R. St. G. B. in Preussen vor und um die entstandene Lücke auszufüllen, wurden jetzt die im preuss. St. G. B. nicht vorhandenen §§ 276 und 364 in das R. St. G. B. aufgenommen. Merkwürdiger-

*) Entscheidungen des Obertribunals Bd. 57 S. 1 flg.

weise aber beziehen sich beide allein auf Stempelwertzeichen und enthalten über Post- und Telegraphenmarken nichts. Das Reichsgericht führt nun in seinem Erkenntnis vom 19. April 1888*) aus, dass hier ein Irrtum des Gesetzgebers vorliege, welcher jedoch durch alle weiteren Stadien der Gesetzgebung keine Berichtigung erfahren habe, und infolgedessen komme es, dass „da die wissentliche Wiederverwendung schon einmal verwendeter Postwertzeichen weder unter die Strafbestimmungen des § 275 noch unter diejenigen des § 276 R. St. G. B. heruntergezogen werden kann, auf solches Delikt lediglich die Defraudationsstrafe des § 27 No. 3 des Gesetzes vom 28. Oktober 1871 anwendbar bleibt".

Dem suchte die Novelle von 1891 abzuhelfen, indem sie dieses Delikt durch § 276 Abs. 2 den allgemeinen Strafbestimmungen unterstellte. Um seiner Begehung vorzubeugen, seine Quelle zu verstopfen, also lediglich in polizeilichem, präventivem Sinne wurde analog dem bisherigen § 364 in § 364 Abs. 2 das Feilhalten und Veräussern solcher Marken verboten, da bei ihnen infolge der Vertilgung des Entwertungszeichens die Gefahr einer derartigen Wiederverwendung nahe zu liegen schien. Hervorgerufen war die ganze Massregel insbesondere durch den zu ausserordentlicher Blüte gelangten Sport des Briefmarkensammelns. Lediglich um zu verhindern, dass Marken, von denen aus Liebhaberzwecken der Stempelvermerk entfernt worden war, in den Handel kämen und missbräuchlich wieder verwendet würden, nicht aber, um einen Fall des Betruges zu spezialisieren, ist die Bestimmung des § 364 Abs. 2 getroffen worden. Hieraus erklärt sich auch die Stellung desselben unter den Abschnitt der Uebertretungen. Das Verhältniss von § 364 Abs. 2 als lex specialis zu § 263 als lex generalis liegt demnach nicht vor. Es fragt sich daher jetzt: welche Konkurrenz ist gegeben: Ideal- oder Gesetzeskonkurrenz. Es ist dies eine hart umstrittene Frage, da man sich über den Umfang und die Bedeutung beider Begriffe durchaus uneins ist.

*) III. Strafsenat, Entscheidungen Bd. 17 S. 395.

Um mit der Ansicht des R. G. zu beginnen, so sagt dasselbe in seinem Urtheil vom 10. X. 1882*):

> „Aufgeworfen werden kann die Frage der Ausschliessung eines Strafgesetzes durch ein anderes, also der Gesetzeskonkurrenz nur da, wo genau derselbe Thatbestand durch verschiedene Strafvorschriften getroffen wird. Alsdann tritt das diesen Thatbestand speziell betreffende Gesetz, als hierfür vom Gesetzgeber besonders bestimmt, ausschliesslich in Wirksamkeit. Das hiernach anzuwendende Gesetz kann auch das mildere sein. Wesentlich vom Falle solcher Gesetzeskonkurrenz verschieden ist die Verletzung mehrerer Strafgesetze verschiedenen Thatbestandes durch eine und dieselbe Handlung, der Fall der idealen Konkurrenz, in welchem nach § 73 St. G. B. nur das die schwerste Strafe bezw. Strafart androhende Gesetz zur Anwendung zu bringen ist."

Stellt man in dieser Weise die Gesetzeskonkurrenz der Idealkonkurrenz gegenüber, so wird man sagen müssen, der Begriff der ersteren ist vom R. G. nicht weit genug gefasst. Es giebt dann eine Reihe von Fällen — Binding zählt diese in seinem Handbuch des Strafrechts**) auf — wo gleichfalls sich eine und dieselbe Handlung unter mehrere Strafgesetze subsumieren lässt, die an sich verschiedene Thatbestände durch ihre Vorschriften treffen, anderseits aber keinesfalls § 73 St. G. B. Anwendung finden kann. Nehmen wir an Ascendententotschlag mit Einwilligung des zu Tötenden, so würde die Frage sein, ist nach § 215 oder nach § 216 St. G. B. zu strafen. Beide treffen verschiedene Thatbestände, liegt indessen Idealkonkurrenz vor? Es würde diesenfalls gemäss § 73 St. G. B. zu strafen sein. Sollte dies der Absicht des Gesetzes entsprechen?

Wir werden also auch wohl in diesen Fällen von Gesetzeskonkurrenz reden müssen. Freilich meinen einige, so neuer-

*) II. Strafsen. Entsch. Bd. 7 S. 116.

**) Bd. I. Leipzig 1885. S. 526 ff.

dings Heinemann*), es liege hier gar keine Konkurrenz vor, von einer solchen könne man nur da reden, wo sich dem Richter eine Mehrheit von Strafparagraphen zur Auswahl darbiete, wo er nach richtiger Auslegung des Gesetzes zu dem Resultat komme, dass der ihm vorliegende Fall sowohl unter die eine wie unter die andere gesetzliche Vorschrift subsumiert werden könne. Man mag, wie dies auch von manchen Schriftstellern geschieht, in letzterem Fall von uneigentlicher Gesetzeskonkurrenz sprechen, den Konkurrenzbegriff aber ganz auszuschliessen, scheint unseres Erachtens nicht gerechtfertigt.

Der Begriff der Idealkonkurrenz dagegen ist in der citierten Entscheidung des R. G. gemäss § 73 treffend gekennzeichnet. Denn der Gesetzgeber zeigt dadurch, dass er den § 73 unter den Abschnitt „Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen" gestellt hat, dass er in diesen Fällen eine Konkurrenz verschiedener Delicte, nicht verschiedener Strafgesetze angenommen wissen will.

Derselben Ansicht ist Berner, welcher ausdrücklich hervorhebt, dass bei der Idealkonkurrenz die einheitliche Handlung eine Mehrheit von Verbrechensbegriffen enthalte und deshalb unter mehrere Strafgesetze eingeordnet werden könnte**), ebenso Olshausen***) u. a. m.

Anders Liszt†). Er geht auf den Wortlaut des § 73 St. G. B.: „Wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, so kommt nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht, zur Anwendung," und folgert daraus, dass auch hier nicht von einem Zusammentreffen mehrerer Verbrechen, sondern von einem solchen mehrerer Strafgesetze die Rede sei. Nicht

*) Heinemann, Die Lehre von der Idealkonkurrenz. 1893. S. 98 ff.

**) Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 16. Aufl. S. 293.

***) Olshausen, Kommentar zum St. G. B. § 73 No. 15, 4. Aufl. S. 352 ff.

†) v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 240 fg. 5. Aufl.

Verbrechenskonkurrenz, sondern Gesetzeskonkurrenz liege vor. Innerhalb der letzteren unterscheidet er nun zwei Fälle,

I. „Wenn von den mehreren verletzten Strafgesetzen eins die Handlung nach allen ihren Seiten berücksichtigt, so dass Thatbestand und Verbrechensbegriff sich vollständig decken, so ist lediglich dieses Strafgesetz auf die Handlung anzuwenden."

Es wäre dies der Fall, welchen die vorige Ansicht allein als Gesetzeskonkurrenz bezeichnet.

II. „Die unvermeidliche Lückenhaftigkeit unserer Gesetzgebung bringt es mit sich, dass diese Regel in zahlreichen Fällen versagt, weil wir keinen Paragraphen finden, welcher der Handlung nach allen ihren Seiten gerecht wird. In diesen Fällen bleibt nur ein, freilich gewaltsamer und wenig befriedigender Ausweg übrig: wir wenden jenes Strafgesetz an, welches uns durch die Spannweite seines Strafrahmens die volle Würdigung der Handlung wenigstens annäherungsweise gestattet."

Dieser Fall entspricht genau dem der Idealkonkurrenz. Die Lisztsche Ansicht hat die grössere Einfachheit für sich da sie es ermöglicht, mit einem Begriffe auszukommen; sie entspricht ferner dem gesunden Gedanken, dass eine Handlung nur ein Verbrechen darstellen könne, das allerdings sich unter Umständen mehreren Strafgesetzen subsumieren lasse, trotzdem aber immer ein einheitliches Ganzes bleibe, und nicht in mehrere, einander sei es coordinierte, sei es subordinierte Teile zerfalle. De lege ferenda ist Liszt daher der Vorzug zu geben, de lege lata aber muss man trotz des scheinbar widersprechenden Wortlautes des § 73 die Ansicht des Reichsgerichtes infolge der Stellung dieses Paragraphen für die einzig richtige erklären. Der gleichen Ansicht wie Liszt sind in jüngster Zeit auch Heinemann*) und Wachenfeld**).

*) Heinemann, Die Lehre von der Idealkonkurrenz.

**) Wachenfeld, Theorie der Verbrechenskonkurrenz.

In praxi führen beide Ansichten zu Verschiedenheiten nicht, da sie inhaltlich genau auf demselben Boden stehen. Wenn das Reichsgericht sagt*):

> Das St. G. B. bestimmt den Begriff der sogenannten idealen Konkurrenz durch das Erfordernis der Verletzung mehrerer Strafgesetze durch eine und dieselbe Handlung. Die übertretenen Strafgesetze müssen daher solche sein, welche einen verschiedenen Thatbestand der betreffenden Delicte voraussetzen; es muss die einheitliche Handlung der Anwendbarkeit mehrerer Strafgesetze unterliegen, die sich in den begrifflichen Merkmalen des ihren Gegenstand bildenden Reats nicht decken, —

so ist dies genau dem Lisztschen zweiten Fall der Gesetzeskonkurrenz entsprechend. Aus beiden Ansichten jedenfalls folgt für den vorliegenden Thatbestand gleichmässig, dass hier der Fall einer Gesetzeskonkurrenz im engeren Sinne nicht vorliegt, mithin hier § 73 Platz greifen muss. Ist also seitens des Kaufmannes das Entwertungszeichen von der Marke vertilgt worden, so hat er mit dem Verkauf derselben zwar auch gegen § 364 Abs. 2 verstossen, ist aber nichtsdestoweniger nach § 263 als dem härteren Strafgesetz zu bestrafen.

II. Teil.

Die Verwertung der Marke.

§ 5. Postgesetz § 27 No. 3 (bezüglich des Käufers).

Nachdem so dargelegt worden ist, inwiefern der Verkauf der Marke an sich ein strafbares Delict bildet, wollen wir vom gleichen Gesichtspunkte aus zunächst die Verwertung derselben durch den Käufer betrachten. Letzterer hat die Marke in gutem Glauben empfangen und sie ebenso verwendet, ohne sie näher anzusehen. Er hatte keineswegs die Absicht, etwas zu thun, was dem Gesetze auch nur im geringsten widersprechen könnte, er hat nicht einmal das Bewusstsein der Möglichkeit hiervon. Es fragt sich: kann eine

*) Urteil vom 3. V. 1880, I. Strafsenat, Entschdg. Bd. II S. 42.

derartige Handlung, vorgenommen in völlig korrekter Absicht, in einer Art, welche der gewöhnlichen Weise des Lebens und des Verkehres ganz und gar entspricht, anfechtbar allein infolge der gelungenen betrügerischen Spekulation eines anderen, — kann eine derartige Handlung strafbar sein?

Strafe tritt in der Regel nur dann ein, wenn aus dem Sachverhalt sich der Vorsatz des Thäters ergiebt, etwas zu thun, was das Gesetz mit Strafe bedroht hat. Ob er das Gesetz gekannt hat oder nicht, ist an sich gleichgültig, wenn nur der Thatbestand in dem Willen des Thäters seinen Ursprung hat, so dass ein Causalnexus zwischen dem Willen und dem factischen Erfolg vorhanden ist. Wo letzterer vorhanden ist, spricht man von einem dolus und die meisten vom Gesetz bedrohten Handlungen setzen einen solchen dolus voraus.

Indessen auch da, wo der Wille keineswegs darauf gerichtet ist, werden häufig durch das menschliche Handeln Erfolge erzeugt, welche im Interesse der Gesammtheit hätten vermieden werden müssen und auch hätten vermieden werden können, wenn der Thäter mit mehr Achtsamkeit zu Werke gegangen wäre. Damit aber aus solchem Thun resp. Nichtthun nicht eine stete Gefahr erwachse, straft hier das Gesetz den Mangel eines gewissen Grades der Aufmerksamkeit, — freilich, wie schon aus der Natur der Sache hervorgeht, nur in ganz besonderen Fällen, — als Fahrlässigkeit.

In einzelnen Fällen geht das Gesetz sogar noch weiter und knüpft Strafe einfach an das Vorliegen eines gesetzlich gekennzeichneten Thatbestandes, ohne dass selbst eine Fahrlässigkeit vorliegt. Dies geschieht bei einzelnen Steuergesetzen: „Die Strafbestimmung sieht von der Willensrichtung des Thäters und dem Bewusstsein des Handelnden gänzlich ab und will schon das äussere Thun treffen, weil dadurch bereits allein das Steuerinteresse verletzt oder wenigstens gefährdet wird.“*)

*) Urteil des R. G. vom 17. April 1883, II. Strafsenat. Entscheidungen Bd. 8 S. 184.

Diese hier angeführte Entscheidung des Reichsgerichts betrifft das Maischsteuergesetz; analog sind die Bestimmungen des Gesetzes, betreffend die Besteuerung des Branntweins vom 24. Juni 1887 und des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869. Ersteres giebt in den §§ 18 und 19 die Thatsachen an, bei deren Vorliegen es eine Defraudation der Verbrauchsabgabe für Branntwein angenommen wissen will und bestimmt dann im § 20:

> „Das Dasein der Defraudation der Verbrauchsabgabe wird in den durch die §§ 18 und 19 angegebenen Fällen durch die daselbst bezeichneten Thatsachen begründet."

Das Gesetz sieht also von der Willensrichtung des Thäters hier völlig ab, es bestimmt im Gegenteil weiter:

> „Wird jedoch in diesen Fällen festgestellt, dass eine Defraudation der Verbrauchsabgabe nicht hat verübt werden können, oder wird nicht festgestellt, dass eine solche beabsichtigt gewesen sei, so findet nur eine Ordnungsstrafe nach Massgabe des § 26 — und zwar geht diese bis zu 300 Mark — statt."

Das Gesetz will hier also auch bei nicht festgestellten Dolus eine, wenn auch mildere Strafe eintreten lassen.

Noch schärfer bestimmt das Vereinszollgesetz, welches in § 136 die Thatbestandsmerkmale der Konterbande und Defraudation aufstellt, in § 137:

> „Das Dasein der in Rede stehenden Vergehen und die Anwendung der Strafe derselben wird in den in § 136 angeführten Fällen lediglich durch die daselbst bezeichneten Thatsachen begründet,"

kann aber der Thäter sogar nachweisen, er habe nichts derartiges begehen wollen, so wird er selbst dann noch mit einer, nach § 152 bis zu fünfzig Thalern gehenden Geldstrafe belegt.

Hier tritt also Strafe ein, auch wenn nachgewiesenermassen Dolus nicht vorliegt.

Es ergeben sich hiernach drei Gründe, auf denen die Strafbarkeit beruhen kann, nämlich:

1. auf einem dolosen Handeln,

2. auf einem fahrlässigen Handeln,
3. auf der einfachen, objektiven Verletzung eines gesetzlich geschützten Verhältnisses.

Es gilt daher jetzt zu untersuchen, ob sich hiernach die Verwertung der Marke als ein strafbares Delikt darstellt, und dazu werden wir einmal das Gesetz, anderseits die Handlungsweise des Absenders an sich ins Auge fassen müssen.

Es ist hier einschlägig der § 27 No. 3 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871, welcher lautet:

„Mit dem vierfachen Betrage des defraudierten Portos, jedoch niemals unter einer Geldstrafe von einem Thaler wird bestraft:

3. wer Postwertzeichen nach ihrer Entwertung zur Frankierung einer Sendung benutzt ....“

Das Gesetz sagt nichts darüber, ob der Wille des Thäters auf eine Portohinterziehung gerichtet sein müsse, wenn man nicht in dem Ausdruck „defraudiert“ die Voraussetzung einer dolosen Handlung finden will. Dies ist auch in der That von der Praxis angenommen worden. So liegt vor ein Urteil des Grossherzoglich Hessischen Kassationshofes zu Darmstadt vom 22. März 1869.*) Dasselbe interpretiert den dem § 27 No. 3 im wesentlichen gleichlautenden § 30 No. 4 des Postgesetzes des norddeutschen Bundes vom 2. November 1867 dahin, dass „auch auf ihn die allgemeinen bei Strafgesetzen geltenden Grundsätze Anwendung zu finden hätten, demgemäss vorausgesetzt werden müsse, dass der Kontravenient sich absichtlich einer mit Strafe bedrohten Handlung schuldig gemacht habe, also dolus vorliege. Eine Ausnahme von dem Grundsatze, dass nur die absichtliche Bestimmung des Willens zu einer Gesetzesübertretung strafbar mache, müsse vom Gesetz ausdrücklich statuiert werden. Dies sei beim Postgesetze nicht der Fall, im Gegenteil deuteten die Worte „defraudiertes Porto“ daraufhin, dass der Gesetzgeber von den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen nicht habe abweichen wollen“.

*) Sammlung der Entscheidungen des Grossherzoglich Hessischen Kassationshofes aus dem Jahre 1869, herausgegeben von Dernburg und Franke S. 26/27.

Hiernach würde der Absender straflos auszugehen haben, da doloses Handeln von seiner Seite ja durchaus nicht vorliegt.

Abweichend hiervon entschied das Preussische Obertribunal, dessen Urteilen das Gesetz über das Preussische Postwesen vom 5. Juni 1852 zu Grunde liegt, das in dieser Beziehung dieselben Bestimmungen trifft. In dem Erkenntnisse desselben vom 8. Mai 1863*) heisst es: „Der Thatbestand einer Portodefraudation, sowie überhaupt einer Uebertretung der Vorschriften über die Erhebung der Staatsgefälle ist nicht bedingt im allgemeinen durch die strafbare Absicht des Zuwiderhandelnden."

Die hier vertretene Ansicht ist durchaus als richtig anzuerkennen, denn einerseits ist es völlig gerechtfertigt, das Postgesetz in dieser Hinsicht den Gesetzen über die Erhebung der Staatsgefälle gleichzustellen, und wenn man für deren Verletzung dolus nicht verlangt, auch die Strafe für Postcontraventionen nicht an den animus defraudandi zu knüpfen. Anderseits ergiebt sich die Richtigkeit dieser Ansicht aus dem Gesetze selbst, denn dieses droht in den Fällen des § 27 Nr. 4 und § 29 ausdrücklich nur dann mit Strafe, wenn diese Contraventionen vorsätzlich begangen sind. Daraus folgt per argumentum a contrario, dass es in den anderen Fällen auch die nicht dolos begangenen Handlungen gestraft wissen will.

Es erübrigt jetzt noch zu erörtern, ob das Gesetz, ebenso wie jene genannten Steuergesetze, die Strafbestimmung rein an den objectiven Thatbestand knüpft, oder ob es wenigstens ein fahrlässiges Handeln voraussetzt. Das Gesetz selbst sagt darüber nichts, die Praxis hat sich für das Letztere entschieden. In der oben citierten Entscheidung des Preussischen Obertribunals heisst es weiter: „Eine Portocontravention setzt aber eine mit Bewusstsein vorgenommene Handlung voraus." Dasselbe wird noch einmal ausgesprochen in dem Urteil vom 12. Juli 1865**), und in dem Erkenntnis vom 23. Januar 1868***) spricht das Obertribunal einen zwei und siebzigjährigen

*) Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals, Bd. 3 S. 445.
**) eodem Bd. 6 S. 256.
***) eodem Bd. 9 S. 44.

Mann frei, welcher eine bereits benutzte Marke wieder verwendet hatte, da „nicht thatsächlich festzustellen war, dass er die Entwertung der Marke kennen konnte.“ Dieselbe konnte nämlich nur mit dem schärfsten Auge entdeckt werden, und das Gericht nahm an, dass bei einem so hohen Alter das Augenlicht hierzu möglicherweise nicht mehr habe ausreichen können. „Es müsse aber nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen vorausgesetzt werden, dass die Entwertung der Freimarke dem Benutzer derselben bekannt gewesen oder seine Unbekanntschaft damit ihm als eine selbstverschuldete zuzurechnen sei.“

Mit Recht ist das Obertribunal hier nicht soweit gegangen wie bei den Steuergesetzen. Die bei diesen geltenden Bestimmungen sind singulärer Natur, sie weiter auszudehnen als unbedingt nötig liegt um so weniger Grund vor, als sie sich überhaupt nur als durch die Notwendigkeit geboten rechtfertigen lassen. Vom Standpunkt der Billigkeit aus wird man sie stets gänzlich verwerfen müssen, denn sie widersprechen dem Grundsatz, dass Strafe nur da einzutreten habe, wo eine Schuld vorliegt.

Nachdem wir so gesehen, dass für die Verletzung des § 27 No. 3 mindestens ein fahrlässiges Handeln gefordert wird, werden wir nunmehr festzustellen haben, ob ein solches von Seiten des Absenders des Briefes vorliegt.

> „Das Wesen der Fahrlässigkeit besteht darin, dass durch Nichtanwendung der nach den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt und Umsicht von dem Handelnden ein vom Recht reprobierter Erfolg herbeigeführt worden ist.“*)

Ein solcher Mangel an Sorgfalt und Umsicht muss nun allerdings in dem Thun des Absenders gefunden werden, insofern er die ihm überreichte Marke verwendet, ohne sie näher anzusehen. Diese Forderung aber muss das Gesetz notwendig stellen, wenn es auch die nichtdolose Wieder-

*) Urteil des R. G. vom 15. II. 1882 III. Strafsenat. Entscheidungen Bd. 6 S. 42.

verwertung bereits benutzter Marken mit Strafe bedroht: auch das Obertribunal hat diese Verpflichtung des Käufers, welche dem thatsächlichen Rechtsbewusstsein allerdings fremd sein mag, in den genannten Entscheidungen angenommen. Auch vom Standpunkt der Gerechtigkeit aus wird man dies verteidigen müssen, denn es ist wohl von demjenigen, welcher sich irgend eines Wertzeichens für seine Zwecke bedient, zu verlangen, dass er sich vorher mit der gewöhnlichen Sorgfalt über die Echtheit und Benutzbarkeit desselben versichert. Der gegenteilige Glaube ist als Rechsirrtum anzusehen, und es muss daher der Satz: erroriuris nocet, hier Platz greifen.

Zur Annahme der Fahrlässigkeit genügt indessen nicht die Thatsache eines derartigen „Irrtums über die Kausalität des Thuns", es muss vielmehr hinzutreten, dass „dieser Irrtum von Seiten des Thäters nach Lage der Umstände und insbesondere auch nach seiner, des Thäters, Individualität hätte vermieden werden können."*)

Aus diesem Postulat ergiebt sich die zweite Voraussetzung für eine strafbare Fahrlässigkeit, die Voraussehbarkeit des eingetretenen Erfolges. Ist diese nicht vorhanden, so fehlt es eben an dem notwendigen Causalnexus zwischen dem Handeln des Thäters und dem eingetretenen rechtswidrigen Erfolge.

Hiernach macht der Absender des Briefes sich nur in dem Falle einer strafbaren Fahrlässigkeit schuldig, wenn die objective Beschaffenheit der Marke derartig war, dass er bei einiger Aufmerksamkeit ihre Entwertung hätte erkennen können, denn nur unter diesen Umständen würde das Nichtansehen der Marke die causa der Portodefraudation, die in concreto vorliegt, gewesen sein. Hätte dagegen der Verkäufer das Entwertungszeichen so von der Marke vertilgt, oder wäre der Stempelvermerk auf derselben von vornherein so gering gewesen, dass eine aussergewöhnliche Aufmerksamkeit, eine vielleicht nur dem Sachverständigen innewohnende

*) Urteil des R. G. vom 30. VI. 1885 II. Strafsenat. Entscheidungen Bd. 12 S. 318.

Kenntnis dazu gehört hätte, die stattgehabte Entwertung zu erkennen, so würde auch eine strafbare Fahrlässigkeit von Seiten des Absenders und daher auch ein Verstoss gegen § 27 Nr. 3 nicht vorhanden sein.

§ 6. Postgesetz § 27 Nr. 3 (bezüglich des Verkäufers).

Die Strafbarkeit oder Nichtstrafbarkeit des Absenders des Briefes ist indessen völlig indifferent für das concrete Vorliegen einer Portodefraude. Diese bleibt unter allen Umständen bestehen, und da sie nicht sowohl in der Verwertung der Marke als in dem Verkauf derselben ihren Entstehungsgrund hat, so ist schliesslich, um den Fall in seiner vollen Bedeutung würdigen zu können, zu untersuchen, ob sich aus dem Zusammenwirken des Verkäufers und des Käufers und aus dem Gesichtspunkt des Mitwirkens des ersteren bei einer Postkontravention nicht für diesen gleichfalls eine Strafbarkeit auf Grund des § 27 Nr. 3 des Postgesetzes ergiebt.

A: § 27 Nr. 3 des Postgesetzes und §§ 47—49 St. G. B.

Es wäre dies zu bejahen, falls sich die Thätigkeit des Kaufmanns bezüglich des Gebrauches der Marke als Teilnahme im Sinne des St. G. B. §§ 47/49 darstellen würde.

Früher freilich entschied das Gesetz selbst darüber, indem das Bundesgesetz betreffend das Postwesen vom 2. November 1867 § 36 Abs. 2 bestimmte:

> „Der Versuch einer Post- oder Portoübertretung und die Teilnahme an derselben bleiben straflos."

Diese Vorschrift ist indessen in das Gesetz vom 28. October 1871 nicht übernommen worden, weil, wie die Motive des Gesetzes sagen, in Betreff dieser Materien das Bundesstrafgesetzbuch zur Anwendung kommen muss.*)

Wir werden daher jetzt auf die Bestimmungen des letzteren, jedoch zunächst auf eine materiell-rechtliche Frage einzugehen haben, von deren Beantwortung es abhängen wird, ob der Verkäufer der Marke nach dieser Richtung hin strafbar ist oder nicht. Es ist dies die Frage, ob eine strafbare

*) Motive zum Postgesetz vom 28. X. 71 Abschnitt IV.

Teilnahme im Sinne des St. G. B. überhaupt denkbar ist an fahrlässigen Handlungen. Die Wissenschaft streitet hierüber, die neuere Praxis, insonderheit das Reichsgericht, hat sie in verneinendem Sinne entschieden.

Das St. G. B. unterscheidet drei Arten der Teilnahme: Anstiftung, Beihülfe und Mitthäterschaft.

Als Anstifter straft es denjenigen, der einen anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat.*)

Schon dieser Wortlaut schliesst eigentlich die Möglichkeit einer Anstiftung zu fahrlässigem Handeln aus. Bestimmen heisst doch, dem Willen eines anderen eine gewisse Richtung geben, so dass dieser nun mit vollem Zweckbewusstsein auf das ihm vor Augen gestellte Ziel losgeht. Allerdings kann man einen anderen veranlassen zu einem Thun, dessen schliesslichen Erfolg man selbst klar übersieht, der andere dagegen nicht: wenn dann aber der strafbare Erfolg eintritt, so entspringt derselbe doch niemals dem daraufhin gerichteten Entschlusse des anderen, letzterer kann also auch niemals zu einem solchen Entschlusse bestimmt sein. Er ist bestimmt worden zu einem Handeln, aber dies Handeln an sich ist nicht strafbar, es wird erst strafbar durch den hervorgerufenen Erfolg, mithin kann auch von einem Bestimmen zu einer strafbaren Handlung, wie es das Gesetz fordert, nicht die Rede sein. Wenn daher Berner,**) welcher Anstiftung zu einem fahrlässigen Handeln als möglich annimmt, als Beispiel dafür anführt Anstiftung zu einem schnellen Fahren, wodurch eine Körperverletzung herbeigeführt wird, so ist demgegenüber zu erwidern, dass hier vorliegt ein Verstoss gegen St. G. B. §§ 48 und 366 No. 2:

> „Wer in Städten oder Dörfern übermässig schnell fährt oder reitet .... wird bestraft ....“

aber niemals gegen §§ 48 und 230:

> „Wer durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung eines anderen herbeiführt, wird .... bestraft.“

*) St. G. B. § 48.

**) Lehrbuch des Strafrechts, 16. Auflage S. 154.

Denn sowie der Führer des Gefährts erkennt, dass durch sein schnelles Fahren eine Körperverletzung herbeizuführen beabsichtigt und er sich auch nur der Möglichkeit dieses Erfolges bewusst wird, so würde ja seinerseits die Fahrlässigkeit aufhören, dolus eventualis vorliegen, und er wegen vorsätzlicher Körperverletzung strafbar sein. Nach welchen Grundsätzen diesenfalls auch der Anstifter wegen der stattgehabten Körperverletzung verantwortlich zu machen ist, wird sich später ergeben.

Ebensowenig wie Berner ist Olshausen*) beizupflichten, welcher auf dem gleichen Standpunkt stehend wie jener denselben damit verteidigt, dass der Angestiftete sich der Anstiftung garnicht bewusst zu sein braucht. Das ist freilich unbedingt zuzugeben, rechtfertigt aber nicht den Schluss, dass deswegen Anstiftung zu fahrlässigen Delikten möglich sei. Denn daraus, dass jemand etwas thut, wozu er, ohne es selbst zu wissen, von einem Dritten bestimmt ist, folgt doch keineswegs, dass dieses Thun ein fahrlässiges ist. Im Gegenteil, mancher, der, ohne dass er es gemerkt, zu einer gewissen Handlungsweise durch geschickte Manipulationen anderer gebracht worden ist, wird nachher so wenig zugeben, nicht mit voller Absicht gehandelt zu haben, dass er sogar völlig den Einfluss fremden Willens auf seine Entschliessung ableugnet. Aber ebensowenig, wenn er zugiebt, den Anstoss zu seinem Thun von dritter Seite empfangen zu haben, wird dasselbe um deswillen ein fahrlässiges zu nennen sein. Ob jemand aus eigener Initiative handelt oder, sei es bewusst, sei es unbewusst, dazu bestimmt wird, ist mithin völlig indifferent für das Mass, nach welchem ihm der Erfolg anzurechnen ist.

Nehmen wir ferner in unserem Falle an, es liege in der Uebergabe der Marke an den Käufer eine Anstiftung, nehmen wir also an, dieser sei dadurch zu seiner Handlungsweise bestimmt worden, was man, rein äusserlich betrachtet, allerdings sagen kann, so ist er sich allerdings dieser Anstiftung nicht

---

*) Olshausen, Kommentar zum St. G. B. 4. Aufl. S. 194 No. 18 zu § 48.

bewusst geworden: aber nicht hierin liegt der Grund dafür, dass sein Handeln ein fahrlässiges ist, sondern dieser ist vielmehr, wie wir gesehen, in dem Nichtansehen der Marke zu suchen.

Diese Begründung Olshausens reicht also nicht aus, und aus dem gleichen Grunde ist auch die mit denselben Argumenten verteidigte Ansicht Birkmeyers zurückzuweisen.*) Was auch immer für die Möglichkeit einer Anstiftung zu fahrlässigem Handeln gesagt werden mag: Wortlaut des Gesetzes, wie Gründe der Logik sprechen allzusehr gegen die Annahme einer solchen Konstruktion. Vertreter der richtigen Ansicht ist Liszt**), nach welchem nur Bestimmung zu vorsätzlichem Handeln als Anstiftung im Sinne des Gesetzes betrachtet werden kann. Fälle der vorsätzlichen Bestimmung zu fahrlässigem Handeln, wie der oben von Berner citierte, subsumiert Liszt dem Begriff der mittelbaren oder fingierten Thäterschaft, welche er überall da annimmt, wo jemand sich eines anderen, gleichgültig ob zurechnungs- ob unzurechnungsfähigen Menschen zur Begehung eines Deliktes bedient. Damit ist die Möglichkeit gegeben, ohne dem Wortlaut des Gesetzes wie der Logik Zwang anzuthun, derartigen Delikten, auch vom Standpunkt der Billigkeit aus, in vollem Masse gerecht zu werden. Die sich ergebenden Konsequenzen erscheinen allerdings manchesmal wunderbar, Liszt scheut sich indessen nicht, sie zu ziehen, während Olshausen gerade hierdurch bestimmt wird, Anstiftung auch bei fahrlässigen Delikten anzunehmen. Solche von Liszt citierte, hierher gehörigen Fälle sind Begehung eines Amtsdeliktes seitens eines Nichtbeamten sowie eines Incestes durch einen Nichtverwandten. Um über diese Schwierigkeit hinwegzukommen, wollen einige den Begriff der mittelbaren Thäterschaft da ausschliessen, wo das Gesetz körperliche Begehung verlangt. Liszt nennt indessen diese Scheidung mit Recht eine willkürliche.***)

*) Birkmeyer, die Lehre von der Teilnahme, Berlin 1890, S. 140/41.

**) Liszt, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl. S. 224 flg.

***) eodem S. 221 Anm. 2.

Nicht ohne Grund könnten die Gegner der Lisztschen Ansicht auf die von ihm selbst citierte *) Ausnahmebestimmung des § 20 des Nachdruckgesetzes vom 11. Juni 1870 hinweisen:

> „Wer vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit einen anderen zur Veranstaltung eines Nachdruckes veranlasst ....., wird bestraft, mag dieser andere vorsätzlich oder fahrlässig oder schuldlos gehandelt haben."

Man kann indessen einwenden, dass es sich hier eben nur um eine rein positive Ausnahmebestimmung handelte.

Die weitere scheinbare Ausnahme des § 121 Abs. 2 St. G. B., welcher von der fahrlässigen Beförderung der Entweichung eines anderen handelt, betreffend, bemerkt Liszt ebenda mit Recht, dass hier keine Teilnahmehandlung, sondern ein selbständiges Delikt vorliege.

Was die Praxis anlangt, so steht das Reichsgericht jetzt durchgehends auf dem Standpunkt, mittelbare Thäterschaft in allen diesen Fällen anzunehmen. In einer seiner ersten Entscheidungen vom 17. Januar 1880**) beschäftigt es sich mit dieser Frage und führt aus:

> „Es muss, wenn jemand durch einen anderen zu einer Handlungsweise bestimmt ist, und straflos, oder nur wegen Fahrlässigkeit strafbar sein, zugleich aber der andere wegen der Handlung als einer vorsätzlich verschuldeten bestraft werden soll, ein besonderer Grund vorhanden sein, welcher das Strafgesetz wohl auf den letzteren nicht dagegen auf den ersteren anwendbar macht, und dieser Grund wird regelmässig in der Verschiedenheit der subjectiven Lage der beiden Personen liegen."

Es wird dann weiter ausgeführt, dass derjenige, welcher einen anderen zu einer Handlung bestimmt, ohne dass letzterer von deren Strafbarkeit weiss, nicht wegen Anstiftung zu

*) Liszt, Lehrbuch, 5. Aufl. S. 224 Anm. 1.

**) Entschdg. des R. G. III. Strafsenat Bd. I S. 146.

strafen sei, auf ihn finde vielmehr der allgemeine Rechtssatz Anwendung, dass, wer sich einer fremden Hand zur Ausführung einer That bediene, für diese That ebenso hafte, als wenn er sie unmittelbar ausgeführt habe, also als Thäter.

Das gleiche spricht das Reichsgericht auch noch in einer Reihe von weiteren Entscheidungen aus.*) Speziell für den hier vorliegenden Thatbestand interessant ist insbesondere das Urteil vom 5. Dezember 1883,**) wo folgender Fall vorausgesetzt wird: Es will jemand in einem hohlen Baume Feuer anmachen, um Kaffee zu kochen. Sein Bruder, in der Absicht, durch das Feuer einen Waldbrand zu erzeugen, reicht dem ersteren ein Streichholz hin, dieser entzündet, ohne die Absicht des Bruders oder die Möglichkeit einer Inbrandsetzung des Waldes zu ahnen, das Feuer, und es entsteht ein Waldbrand. Hier sei der letztere wegen fahrlässiger Herbeiführung eines Brandes, der erstere dagegen nach den Normen über vorsätzliche Brandstiftung zu bestrafen, und zwar als Thäter unter Benutzung des Bruders als Werkzeuges.

Bei dem vorliegenden Thatbestand ereignet sich etwas ähnliches, insofern hier auch der Kaufmann dem Käufer die Marke übergiebt, und damit sein Thun kausal wird für die schliessliche Portodefraude. Ob sich hieraus eine mittelbare Thäterschaft in dem erörterten Sinne ergiebt, wird später zu untersuchen sein.

Die frühere Praxis näherte sich diesem Standpunkt, vertrat ihn indessen noch nicht mit voller Schärfe.

So erkennt das Preussische Obertribunal in seinem Erkenntnisse vom 20. November 1873***) zwar auch schon die Richtigkeit des Grundsatzes an, dass eine Irrtumserregung nur dann als Mittel der Anstiftung angesehen werden könne, wenn der Angestiftete trotz des Irrtums die That mit dem erforderlichen dolus verübte. Trotzdem will es Anstiftung auch bei nicht vorliegendem dolus des Thäters annehmen,

*) Urteil v. 8. XII. 80, III. Strafsenat, Entsch. III. 96; v. 14. VI. 81, II. Strafsenat, eod. IV, 256; v. 13. II. 85, eod. XII, 67, II. Strafsenat.

**) Entschdg. X. S. 8. I. Strafsenat.

***) Oppenhoff, Rechtsprechung XIV S. 41.

wenn — wie beispielsweise bei der dem Urteil zu Grunde liegenden Steuerdefraude — das betreffende Delict auf Seiten des Thäters die Absicht desselben, eine strafbare Handlung zu begehen, garnicht voraussetze. Will man dieser Ansicht beitreten, so würde man hiernach allerdings Anstiftung auf Seiten des Kaufmanns eventuell annehmen und ihn nach den Normen des § 48 St. G. B. wegen Anstiftung zu einer Portodefraude verurteilen können.*)

Dieser Standpunkt des Obertribunals aber ist um deswillen nicht anzuerkennen, weil er eine und zwar unnötige Ausnahme schafft auf Kosten der Logik und der richtigen Gesetzesinterpretation, während die heutige Praxis, welche hier unzweifelhaft mittelbare Thäterschaft annehmen würde, dadurch in der Lage ist, sowohl dem Willen des Gesetzgebers gerecht zu werden als auch die That nach allen ihren Gesichtspunkten zu würdigen.

Ebensowenig wie man nach dieser als richtig erkannten Ansicht von einer Anstiftung zu fahrlässigem Handeln reden kann, giebt es eine Beihülfe im Sinne des St. G. B. zu demselben. Das St. G. B. straft als Gehülfen: „wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens wissentlich Hülfe geleistet hat.“**)

Der Begriff Hülfe setzt stets auf Seiten dessen, dem geholfen wird, ein bestimmtes Ziel voraus, bei dessen Erreichung ein anderer, der Gehilfe dem ersteren sei es bewusst sei es unbewusst, seine Hand bietet. Fehlt ein solches Ziel oder verfehlt der Wille des Thäters dasselbe, so hat zwar der andere diesen Erfolg mitherbeigeführt, aber diese seine Thätigkeit ist keine Hülfe gewesen, wenigstens keine Hülfe im rein logischen wie im Rechtssinne. In diesem Sinne kann man von Hülfeleisten nur da sprechen, wo man sich bewusst ist, dass auf der anderen Seite der gleiche Endzweck verfolgt wird. Divergieren daher Absicht und Erfolg auf Seiten des

*) Das nähere über die Willensrichtung des Kaufmanns in Bezug auf die Defraude s. u.

**) St. G. B. § 49.

Ausführenden, wie dies bei der fahrlässigen Handlung der Fall ist, während sie auf Seiten des sekundär Mitwirkenden harmonieren, so werden wir auch hier beim letzteren mittelbare Thäterschaft annehmen müssen. Gesetzt also in unserem Falle, der Kaufmann hätte die Absicht gehabt, durch den Verkauf der Marke der Post den Betrag von 10 Pfennigen zu entziehen, also eine Defraude zu begehen, und wäre dazu in dieser Weise verfahren, so würde sich darin die Verfolgung eines selbstständigen Zweckes, niemals aber die Unterstützung eines anderen, hier also des Käufers aussprechen.

Die gemeine Meinung teilt diesen Standpunkt, indessen verfechten einige auch den gegenteiligen. So leugnet Olshausen*) durchaus „das Erfordernis der Kenntnis des Hülfeleistenden von dem auf die Verwirklichung des Deliktsthatbestandes gerichteten Willen des Thäters;" umgekehrt meint Birkmeyer,**) es sei allgemein anerkannt, dass dem Thäter die Beihülfe nicht bewusst zu sein brauche. Unseres Erachtens liegt dann eben keine Beihülfe vor. Berner***) führt als Beispiel an Beihülfe zu unvorsichtigem Gebrauch einer Schusswaffe, welcher den Tod eines Menschen zur Folge hat. Ihm sind hier dieselben Gründe entgegenzuhalten wie oben: hier kann wohl vorliegen eine, allerdings nicht strafbare, Beihülfe zur Verletzung des § 367 No. 8: „wer ohne polizeiliche Erlaubnis an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten .... mit Feuerwaffen oder anderem Schiesswerkzeuge schiesst .... wird bestraft," aber nie eine Beihülfe zur fahrlässigen Tötung des § 222. Die hier von Berner vertretene Ansicht ist um so merkwürdiger, als er in seiner Lehre von der Teilnahme am Verbrechen ausdrücklich sagt†):

> „Ebensowenig (wie culpose Beihülfe) giebt es Beihülfe zu einem culposen Verbrechen. Musste nämlich im vorigen Falle behauptet werden, niemand vermöge eine Beihülfe zu leisten, ohne es zu wollen, so ist

*) Olshausen, Commentar, 4. Auflage S. 203 No. 18 zu § 49.
**) Birkmeyer, Lehre von der Teilnahme S. 140/141.
***) Berner, Lehrbuch, 16. Auflage S. 154/155.
†) Berlin 1847, S. 213.

hier geltend zu machen, dass man niemand zur Erreichung einer Absicht behülflich sein kann, die er garnicht hat." .... „Culpa begründet niemals eine wirkliche Teilnahme."

Das ist auch unseres Erachtens vom Standpunkt der Logik aus unanfechtbar, und wir müssen Berner Recht geben, wenn er die gegenteilige Ansicht loco citato als „Widersinnigkeit" bezeichnet. Weshalb er durch den Wortlaut des § 49 St. G. B. zum Aufgeben seines früheren Standpunkts kommt, ist nicht ersichtlich.

Mit voller Schärfe sagt Liszt*): „Beihülfe ist die vorsätzliche Unterstützung des von einem anderen begangenen vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens", und weiter: „Obgleich das Gesetz es nicht ausdrücklich hervorhebt, muss doch einerseits wegen der durchgreifenden Parallele zwischen Beihülfe und Anstiftung, anderseits wegen der in unserem positiven Recht festgehaltenen Auffassung der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges durch die freie und vorsätzliche Handlung eines Zurechnungsfähigen, mit einem Worte: wegen der positivrechtlichen Behandlung auch der Beihülfe als eines Falles der Teilnahme — der Begriff der Beihülfe auf die vorsätzliche Unterstützung vorsätzlichen Thuns eingeschränkt werden.**)

In gleichem Sinne hat sich auch die Praxis entschieden. Das Reichsgericht sagt in seinem Urteil von 5. Dezember 1883***): „Mit der Definition des Gehülfen in § 49 des St. G. B.'s ist nicht etwa ausgesprochen, dass er zu der äusseren Handlung des Thäters wissentlich Hülfe geleistet haben müsse, sondern dass er zu ihr als einer ein Verbrechen oder Vergehen bildenden Strafthat, sonach in Kenntnis der verbrecherischen Willensrichtung des Thäters Hülfe geleistet haben müsse, dass er die That eines anderen als eine ein Verbrechen oder Vergehen bildende Strafthat habe fördern

*) v. Liszt, Lehrbuch, 5. Auflage S. 225.

**) v. Liszt, Lehrbuch, 3. Auflage S. 217.

***) Entscheidungen, Bd. 10 S. 9.

wollen. Das Gesetz habe damit in deutlicher Weise zu erkennen gegeben, dass soweit der Begriff der Beihülfe in Betracht komme, es nicht genüge, dass eine Handlung eines anderen durch eine an sich wissentlich vorgenommene Handlung eine Förderung erfahren habe, sondern dass der Fördernde mit dem Willen gehandelt haben müsse, ein Verbrechen oder Vergehen zu fördern. Das geltende Strafgesetz stelle hiernach eine Beihülfe zu blossen Fahrlässigkeitsvergehen nicht auf."

Um hierdurch indessen nicht denjenigen, welcher den Erfolg bewusstermassen mitverursacht hat, ohne dass er infolge der hier aufgestellten Konstruktion der Beihülfe auf Grund des § 49 St. G. B. strafbar ist, ganz straflos lassen zu müssen, verwendet das Reichsgericht auch hier wieder den Begriff der mittelbaren Thäterschaft, indem es in seinem Urteil vom 28. Januar 1889*) ausführt: „Es hat von vornherein etwas Widersinniges an sich, durchaus an der Vorstellung des sich dem Willen eines Hauptthäters unterordnenden Gehülfen auch da haften zu bleiben, wo der sogenannte Hauptthäter mit ganz unsträflichen Absichten und nur der sogenannte Gehülfe mit bösem Willen gehandelt hat. Der natürlichen Auffassung liegt die Vorstellung näher, solchen Falles den letzteren als den eigentlichen Thäter, d. h. Urheber der That, und den anderen als sein unwissendes Werkzeug aufzufassen."

Die Frage der Beihülfe zu fahrlässigen Handlungen kommt übrigens für unsern Fall direkt nicht in Betracht, da es sich bei § 27 No. 3 des Postgesetzes ja lediglich um eine Uebertretung handelt. Wir sind indessen in eingehenderer Weise darauf eingegangen, um die Lehre von der Teilnahme an fahrlässig begangenen Delikten zu erschöpfen.

Es bleibt übrig die dritte Art der Teilnahme, die Mitthäterschaft. Sie liegt vor, „wenn mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen."**)

Von der Beihülfe unterscheidet sie sich dadurch, dass die Mitwirkung des Mitthäters, wie die Motive***) es treffend aus-

*) Entscheidungen Bd. 18 S. 423, III. Strafsenat.

**) St. G. B. § 47.

***) Motive zum St. G. B. S. 63/64.

drücken, „aus der Absicht entsprungen ist, die That als seine eigene beziehentlich als die seiner Komplizen zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen, während die Mitwirkung des Gehülfen sich dadurch kennzeichnet, dass sie den Thäter selbst als die eines anderen behandelt, zu welcher die Hülfe geleistet wird.“ Der Gehülfe hat den animus socii, der Mitthäter dagegen den animus auctoris. Nun ist allerdings möglich, dass mehrere durch verschiedene selbständige Handlungen einen gewissen Erfolg herbeiführen, ohne dass darum alle beabsichtigt haben, zu diesem Ziele zu gelangen; es kann vielmehr dieser oder jener einen ganz anderen Zweck im Auge gehabt haben. In diesem Falle aber wird man auch nicht von Mitthäterschaft im Sinne des § 47 reden dürfen. Dies geht aus dem Ausdruck „gemeinschaftliche Ausführung“ hervor. „Indem das Gesetz“, so führt Liszt*) aus, „gemeinschaftliche Ausführung verlangt, bezeichnet es den Vorsatz der Beteiligten als Begriffsmerkmal der Mitthäterschaft. Vorsatz aber als Bewusstsein von der verursachenden Bedeutung (der Kausalität) des Thuns umfasst hier die Vorstellung des einzelnen, dass er durch seine Handlung zusammenwirke mit den Handlungen der übrigen zu gemeinsamem Ziele. Fehlt es an diesem Bewusstsein gemeinsamer Thätigkeit, so kann von Mitthäterschaft im Sinne des Gesetzes keine Rede sein.“ Hieraus folgt, dass, wenn bei einem durch mehrere ins Werk gesetzten Unternehmen einer mitwirkt, welcher das Ziel der anderen nicht kennt, wenn also der Erfolg ihm gegenüber als ein fahrlässig herbeigeführter anzusehen ist, jener dann nicht als Mitthäter zu betrachten ist. Agieren nur zwei, der eine dolos, der andere kulpos, wie in unserem Falle, so kann also auch hier keine Mitthäterschaft vorhanden sein.

Dieser Standpunkt ist auch der der gemeinen Meinung, derselbe wird in Theorie und Praxis vorwiegend anerkannt, so in dem Urteile des Reichsgerichts vom 18. März 1886,**) und selbst solche Schriftsteller, welche Anstiftung und Beihülfe

*) Liszt Lehrbuch, 5. Aufl. S. 222.

**) Entscheidungen Bd. 14 S. 28, III. Strafsenat.

zu bezw. bei Fahrlässigkeitsdelikten für möglich erachten, teilen denselben. So sagt Olshausen*): Es erscheint der Dolus bei der Mitthäterschaft insofern als unteilbar, als jeder Mitthäter notwendig den auf Realisierung eines Verbrechens als eigenen Verbrechens gerichteten Vorsatz vollständig besitzen muss. Jeder Mitthäter muss sonach mit dem Dolus des Thäters handeln." Abweichender Ansicht sind allerdings Berner, Lehre von der Teilnahme S. 352, 353, und Birkmeyer, Teilnahme S. 55.

Nach den Bestimmungen und der Fassung des Gesetzes erscheint somit eine Teilnahme im Sinne des Gesetzes an fahrlässigen Delikten als ausgeschlossen. Der Kaufmann ist deshalb als Teilnehmer an der durch den Absender des Briefes bewirkten Portodefraudation, also auf Grund des § 27 No. 3 des Postgesetzes in Verbindung mit den §§ 47/49 St. G. B. nicht strafbar. Da wir aber gesehen haben, dass man da, wo eine Teilnahme aus den dargelegten Gründen nicht möglich ist, vielfach den Begriff der mittelbaren oder fingierten Thäterschaft verwendet hat, um Strafe eintreten lassen zu können, ergiebt sich jetzt die Frage, ob der Verkäufer nicht nach diesem Gesichtspunkt hin, also auf Grund des § 27 No. 3 des Postgesetzes allein, strafbar ist.

B. § 27 No. 3 des Postgesetzes allein.

Der Wille des Verkäufers ist zunächst allein darauf gerichtet, sich auf ungerechtfertigte Weise einen Vermögensvorteil zu verschaffen, auf wessen Kosten ist für ihn irrelevant. Mit dem Augenblick, wo er durch den Verkauf der Marke diesen Vermögensvorteil erreicht hat, ist sein Zweck erfüllt. Indem er aber die Marke zu diesem Zwecke verkauft, und zwar in der Berechnung, dass der Käufer den Betrug nicht bemerken wird — worin er sich ja auch nicht täuscht —, muss er sich zugleich sagen, dass dadurch die Vermögensschädigung eines Dritten, und zwar wahrscheinlich der Post, herbeigeführt werden wird. Der Käufer spricht aber noch dazu ausdrücklich

*) Olshausen, Kommentar 4. Aufl. § 47 No. 4 S. 178.

aus, er wolle die Marke zum Frankieren eines Briefes benutzen, der Verkäufer muss sich daher der Wahrscheinlichkeit, mindestens aber der Möglichkeit bewusst werden, dass durch den Verkauf die gedachte Vermögensschädigung der Post zugefügt, mithin eine Postkontravention bewirkt werde. Wenn er trotzdem die entwertete Marke übergiebt, zeigt er dadurch, dass er mit dieser Konsequenz einverstanden ist, wenngleich sein Wille ursprünglich nicht hierauf gerichtet war, es ihm im Gegenteil lieber sein musste, wenn sein Kontrahent sich anders besann und die Marke unverwertet liess.

Eine solche Willensrichtung aber ist dasjenige, was man mit dolus eventualis bezeichnet, d. h. eine Handlungsweise, bei der „der Thäter sich bewusst ist, dass derjenige Erfolg, von dem das Gesetz die Strafbarkeit abhängig macht, durch seine Handlung herbeigeführt werden könne, und bei der er mit diesem Erfolge, wenn er eintritt, einverstanden ist. Diesen Erfolg hat er dann eventuell gewollt.“*)

Ein derartiger Dolus begründet aber ebenso Strafbarkeit, und der Kaufmann macht sich daher mittelbar gleichfalls einer Portodefraudation schuldig. Er wird daher gleichfalls auf Grund des § 27 No. 3 des Postgesetzes zu verurteilen sein, und zwar wird die hiernach verwirkte Strafe neben der des Betruges zu verhängen sein, da sowohl nach allgemeinen Prinzipien auf Defraudationsstrafen stets gesondert und unabhängig von anderen Strafen erkannt wird, anderseits § 276 ausdrücklich bestimmt, dass auf Geldstrafe bis zu 600 Mark ausser der durch die Entziehung der betreffenden Abgaben begründeten — d. h. der Defraudationsstrafe — zu erkennen sei. Analog würde also auch hier, wo Betrug und Portodefraude vorliegen, jede von beiden Strafen gesondert zu verhängen sein.

C. § 27 Nr. 3 und 276 Abs. 2 St. G. B.

Hat der Kaufmann ferner das Entwertungszeichen ganz oder teilweise von der Marke vertilgt, so würde er zugleich

*) Urteil des R. G. vom 8. Januar 1884, II. Strafsenat, Entscheidungen Bd. 9 S. 419.

gegen § 276 Abs. 2 St. G. B. verstossen haben: „.... Strafe trifft denjenigen, welcher wissentlich schon einmal verwendete Post- oder Telegraphenwertzeichen nach gänzlicher oder teilweiser Entfernung des Entwertungszeichens zur Frankierung benutzt.“

Es konkurrieren nunmehr § 263, § 276 Abs. 2 St. G. B. und § 27 No. 3 des Postgesetzes und zwar:

a) § 263 und 276 Abs. 2 reell, da sie durch mehrere selbständige Handlungen, nämlich einmal durch den Verkauf und zweitens durch die Verwertung der Marke zum Frankieren eines Briefes verletzt sind. Es würde hiernach vorliegen ein Fall der sogenannten ungleichartigen Realkonkurrenz, doch würde § 74 St. G. B. nicht Platz greifen, da derselbe lediglich von dem Zusammentreffen mehrerer zeitiger Freiheitsstrafen spricht, nach § 276 aber nur auf Geldstrafe erkannt werden kann. Es würde hiernach also keine Gesammtstrafe, sondern jede von beiden Strafen gesondert zu verhängen sein, also Cumulation eintreten.

b) Das Verhältnis von § 263 zu § 27 No. 3 des Postgesetzes ist bereits unter B. erörtert worden.

c) Es konkurrieren § 276 Abs. 2 und § 27 No. 3 ideell. Indessen tritt nicht § 73 St. G. B., also das Absorptionsprincip, ein, sondern, da nach dem oben Erörterten auf Defraudationsstrafen gesondert zu erkennen ist, auch hier das Cumulationsprincip.

Es ist hiernach auf die drei Strafen aus § 263, 276 St. G. B. und § 27 No. 3 des Postgesetzes gesondert zu erkennen.

Zusammenfassung.

Damit haben wir die verschiedenen Kombinationen, welche sich an unseren Rechtsfall knüpfen, dargelegt und sind am Ende unserer Erörterung angelangt.

Überblicken wir noch einmal kurz das für die Strafbarkeit der beiden Contrahenten gewonnene Resultat, so ergiebt sich folgendes:

Der Verkauf der Marke ist ein Betrug, der Kaufmann ist mithin wegen Verletzung des § 263 St. G. B. strafbar.

Durch die Verwertung der Marke macht der Absender des Briefes sich schuldig einer Verletzung des § 27 No. 3 des Postgesetzes, falls er bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit in der Lage war, die Entwertung der Marke zu erkennen.

Da der Verkäufer aber die Möglichkeit der in concreto eingetretenen Portodefraude voraussehen musste und gleichwohl die Marke verkauft hat, so ist er gleichfalls als mittelbarer Thäter wegen Kontravention gegen § 27 No. 3 des Postgesetzes strafbar; auf diese Strafe ist neben der des Betruges zu erkennen.

Im Falle hinzutretender Vertilgung des Entwertungszeichens würde der Verkäufer ausser dem Betrugsdelikte sich schuldig machen einer Verletzung des § 364 Abs. 2 sowie des § 276 Abs. 2; § 364 Abs. 2 würde wegen ideeller Konkurrenz mit § 263 auf Grund des Absorptionsprincipes nicht in Betracht kommen, dagegen würde § 276 Abs. 2 reell mit § 263 und ideell mit § 27 No. 3 des Postgesetzes konkurrieren. Trotzdem würden aus den besonderen dargelegten Gründen weder das Absorptionsprincip des § 73 noch das Exasperationsprincip des § 74 Platz greifen, sondern auf sämtliche drei Strafen gesondert zu erkennen sein.

Vita.

Natus sum Curt Brausewetter Marchicus ante diem VI Kal. Quintiles h. s. a. LXIX in oppido Lübben, patre Maximiliano matre Elma e gente Brausewetter. Et hanc quidem iam h. s. a. LXXI defunctam lugeo, patrem et alteram eius uxorem, Juliam e gente Weigel adhuc vitam tuentes atque regentes meam valde laetor. Fidei addictus sum evangelicae. Litterarum elementis privatim imbutus gymnasium adii Berolinense quod vocatur Ascaniense. Maturitatis autem testimonio instructus a. LXXXIX h. s. per triennium primum quidem Friburgensis, deinde Berolinensis, tum Regimontani, denique rursus Berolinensis Universitatis civibus legitime adscriptus sum. Studiis me dedi iuridicis neque vero philosophiam et historiam neglexi.

Scholis interfui virorum illustrissimorum: Dernburg, Brunner, Gierke, Dambach, Hübler, Rubo, Goldschmidt, Kohler, Aegidi, Hinschius, Biermann, Bernstein, Bornhak, Liman, Heck, v. Treitschke, A. Wagner, Schmoller, E. Schmidt, Paulsen, Jastrow, Erman, Eisele, Philippowich, Herkner, Gareis, Salkowski, Güterbock, Baumgart. Quibus viris doctissimis et optime de me meretis, imprimis Henrico Dernburg gratias ago quam maximas.

Mense Aprili h. a. examen absolvi iuridicum primum et referendarius nominatus sum.